



Roj: **STS 4350/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:4350**

Id Cendoj: **28079120012005100819**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2005**

Nº de Recurso: **478/2004**

Nº de Resolución: **833/2005**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil cinco.

En el recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por Cosme , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera), con fecha seis de Abril de dos mil cuatro , en causa seguida contra el mismo por un delito de malos tratos en el ámbito familiar, un delito continuado de amenazas, un delito de agresión sexual y una falta de lesiones, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, siendo parte recurrente el acusado Cosme representado por la Procuradora Doña Olga Romojarro Casado. Siendo parte recurrida Aurora representada por la Procuradora Doña Virginia Camacho Villar.

### **I. ANTECEDENTES**

Primero.- El Juzgado de Instrucción número uno de los de Mondoñedo, instruyó Sumario con el número 1/2.003 contra Cosme , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera, rollo 5/2.003) que, con fecha seis de Abril de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado, Cosme , sin antecedentes penales computables para esta causa, nacido el 17 de octubre de 1.971, y con D.N.I., número NUM000 y con domicilio actual en el Centro Penitenciario de Bonxe (Lugo) donde se encuentra en prisión provisional por esta causa desde el día veintidós de noviembre de dos mil dos (detenido en fecha 21 de noviembre de dos mil dos) comenzó a principios del año 2.000 una relación sentimental y de convivencia con Aurora , viviendo ambos en diversos domicilios de la provincia de Alicante, naciendo de dicha relación tres hijos de edades aproximadas en la actualidad de 3,2 y 1 año respectivamente.- Desde poco más de un mes desde el inicio de su relación de convivencia, el acusado hizo objeto a Aurora de diversas actuaciones tanto físicas como psicológicas de manera frecuente como empujones, bofetadas, patadas, insultos y menosprecios. Asimismo le hizo objeto de continuas conminaciones y le causó hematomas en el cuerpo y pequeñas lesiones.- En fecha no determinada con exactitud, el acusado se presentó en el Bar "Palma de Noche" donde trabajaba Aurora iniciando una violenta discusión con ella, durante el curso de la cual la conminó con un cuchillo, diciéndole que le iba a quitar a sus hijos. En otra ocasión la conminó igualmente con colgarla de una horca y en otras con expresiones como "cuando dejes de estar embarazada te voy a matar", todas ellas durante el tiempo de convivencia.- En otra ocasión, Cosme le dio un cabezazo en la nariz, constando la denuncia en marzo de 2.001.- También consta que en esas fechas agredió a su hermana Carmen que intentó mediar a favor de Aurora . Carmen presentó denuncia por estos hechos en Alicante.- En el mes de Noviembre de 2.002 el acusado y Aurora se trasladaron a esta provincia, fijando su residencia en Santo Toné de Lorenzana, continuando la misma dinámica.- En la tarde del día trece de noviembre de dos mil dos, el acusado inició una discusión con Aurora que se encontraba embarazada de casi nueve meses y ésta, ante el temor de ser nuevamente agredida, llamó desde la casa de unos vecinos a la Guardia Civil y, tras ponerles al corriente de lo que sucedía, volvió a la casa ya que no quería irse sin llevarse a sus hijos. Una vez que se



retiró la patrulla de la Guardia Civil, el acusado golpeó a Aurora dándole un puñetazo en la cara y diversas patadas en el cuerpo, obligándola a mantener relaciones sexuales, pese a la negativa de ésta dado el avanzado estado de gestación y llevando a cabo la penetración vaginal. Como consecuencia, Aurora sufrió lesiones en región supraorbitaria izquierda y hematoma en nalga derecha, así como síndrome de estrés postraumático.- El acusado negó los hechos en el acto del juicio, reconociendo únicamente haber dado un puñetazo muy fuerte en la cara a Aurora , añadiendo que después le pidió perdón y que las relaciones sexuales fueron consentidas, negando asimismo las conminaciones referidas." (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Cosme a las siguientes penas: 1º) como autor de un delito de malos tratos en el ámbito familiar a la pena de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 2º) Como autor de un delito continuado de amenazas a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 3º) como autor de un delito de agresión sexual a la pena de doce años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de residir en Bilbao o en cualquier otro lugar en que resida la víctima Aurora y la de aproximarse o comunicarse con ella por el tiempo de cinco años y 4º) como autor de una falta de lesiones a la pena de cuatro arrestos de fines de semana. Para el cumplimiento de las penas impuestas abónese en su totalidad el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa. Se imponen al condenado la totalidad de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular." (sic)

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, por la representación de Cosme , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.- El recurso interpuesto por la representación del recurrente Cosme se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1.- Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender que los hechos que se declaran probados en la sentencia, se ha incurrido en error iuris infringiendo normas penales de carácter sustantivo y otros preceptos del mismo carácter que han debido ser observados en la apreciación de aquellos.

2.- Por infracción de Precepto Constitucional, al amparo de lo dispuesto en el nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por haberse infringido el artículo 24.2 de la Constitución Española , por entenderse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Quinto.- Instruidos el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, lo impugnaron; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día veintitrés de Junio de dos mil cinco.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente ha sido condenado como autor de un delito de maltrato familiar del artículo 153 (redacción dada por la Ley Orgánica 14/1999 ), a la pena de dos años y seis meses de prisión; como autor de un delito continuado de amenazas del artículo 169.2º y 74, a la pena de un año y seis meses de prisión; y como autor de un delito de agresión sexual de los artículos 178, 179 y 180.3 a la pena de doce años de prisión.

Contra la sentencia interpone recurso de casación formalizando dos motivos. En el primero se apoya en el artículo 849.1º y 2º de la LECrim para denunciar la infracción de los artículos 178, 179, 180.3, 169.2 y 74 del Código Penal , argumentando que no obra en la causa prueba de cargo de carácter incriminatorio, pues se parte de la declaración de la víctima que no ha sido corroborada por ninguna otra prueba y que no reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala. Señala que las declaraciones del hermano del acusado, Jose Carlos , nunca fueron ratificadas a presencia judicial y que el testigo no acudió al juicio oral; y que las prestadas por Germán , no fueron ratificadas a presencia judicial ni en el plenario.

El planteamiento del recurrente presenta serios defectos. No solo porque acumula en un solo motivo distintas razones de impugnación como son la corriente infracción de ley del artículo 849.1º y el error en la apreciación de la prueba del artículo 849.2º, sino porque después del anuncio realizado su argumentación se dirige básicamente a negar la existencia de prueba de cargo válida y suficiente, esto es, a sostener la infracción



de la presunción de inocencia, que, como vulneración de un derecho fundamental, tiene su propio cauce impugnativo.

No existen en el motivo argumentaciones relativas a la infracción de ley por indebida aplicación de alguno de los preceptos que menciona, ni tampoco designación de documentos que pudieran ser demostrativos de un error en la apreciación de la prueba, por lo que el motivo debe ser desestimado, sin perjuicio de examinar en el siguiente, en el que se alega expresamente, las cuestiones relativas a la vulneración de la presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo alega vulneración de la presunción de inocencia, con amparo en el artículo 5.4 de la LOPJ, respecto de todos los delitos por los que ha sido condenado, sobre todo respecto del delito continuado de amenazas y del delito de agresión sexual, a los que se refiere en su argumentación.

Sus argumentos son los siguientes. En primer lugar, que la declaración de la víctima no reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que pueda ser valorada como prueba de cargo y especialmente no aparece corroborada por ninguna otra prueba. En segundo lugar las declaraciones del hermano del acusado, Jose Carlos, nunca fueron ratificadas a presencia judicial y no acudió al juicio oral. En tercer lugar, las declaraciones de la hermana del acusado, Carmen, no pueden ser valoradas pues se acogió a su derecho a no declarar y no acudió al juicio oral. En cuarto lugar, las declaraciones del testigo Germán nunca fueron ratificadas a presencia judicial y no acudió al juicio oral.

La declaración de la víctima puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pero debe ser valorada con cautela, pues se trata de un testigo que de alguna forma está implicado en la cuestión, máxime cuando su testimonio es la noticia del delito y con mayor razón aún cuando se persona en la causa y no solo mantiene una versión determinada de lo ocurrido, sino que apoyándose en ella, sostiene una pretensión punitiva. Es por eso que esta Sala se ha referido en numerosas ocasiones a aspectos relacionados con su valoración, que sin desconocer la importancia de la intermediación, pretenden la objetivación de la conclusión alcanzada mediante un razonamiento que exprese el proceso valorativo llevado a cabo por el Tribunal. En este sentido, valoración en conciencia no significa ni es equiparable a valoración irrazonada, y ese razonamiento debe expresarse en la sentencia.

Sin embargo, hemos de establecer claramente que la jurisprudencia de esta Sala no ha establecido la necesidad de cumplir unos requisitos rígidos para que la declaración de la víctima pueda ser valorada como prueba de cargo suficiente, de manera que si se demuestra su concurrencia haya de concluirse necesariamente que existe prueba y si no se aprecian, también necesariamente hubiera de afirmarse que tal prueba no existe. Simplemente se han señalado pautas de valoración, criterios orientativos, que permiten al Tribunal expresar a lo largo de su razonamiento sobre la prueba aspectos de su valoración que pueden ser controlados en vía de recurso desde puntos de vista objetivos.

Así, se ha dicho que debe comprobarse que el testigo no ha modificado sustancialmente su versión en las distintas ocasiones en las que ha prestado declaración. La persistencia del testigo no ha de identificarse con veracidad, pues tal persistencia puede ser asimismo predicable del acusado, y aunque sus posiciones y obligaciones en el proceso son distintas y de ello pueden extraerse algunas consecuencias de interés para la valoración de la prueba, ambos son personas interesadas en el mantenimiento de una determinada versión de lo ocurrido. Pero la comprobación de la persistencia en la declaración inculpativa del testigo permite excluir la presencia de un elemento que enturbiaría su credibilidad, lo cual autoriza a continuar con el examen de los elementos disponibles en relación con esta prueba.

Igualmente ocurre respecto de la verificación de la inexistencia de datos que indiquen posibles razones para no decir la verdad, como puede ser la enemistad anterior, el odio, el deseo de venganza o similares, los cuales han de vincularse a hechos distintos de los denunciados, pues no es inhabitual que tales sentimientos tengan su origen precisamente en los hechos que se denuncian. Que no existan esas razones no supone que deba aceptarse necesariamente la versión del testigo, pero permiten excluir la existencia de motivos para no hacerlo.

Estos dos elementos, que deben ser comprobados por el Tribunal, permiten excluir la existencia de razones objetivas para dudar del testigo y hacen razonable la concesión de credibilidad. Aun cuando alguno de ellos concurra, puede ser valorado conjuntamente con los demás. Lo que importa, pues, es que el Tribunal que ha dispuesto de la intermediación, exprese las razones que ha tenido para otorgar credibilidad a la declaración del testigo.

El tercer elemento al que habitualmente se hace referencia, viene constituido por la existencia de alguna clase de corroboración de la declaración de la víctima, especialmente cuando tal corroboración es posible dadas las



características del hecho concretamente denunciado. No se trata ya de excluir razones para dudar del testigo, sino, dando un paso más, de comprobar la existencia de motivos para aceptar su declaración como prueba de cargo.

Establecidos estos extremos, la argumentación del Tribunal en el caso actual permite excluir la existencia de razones objetivas para dudar de la declaración de la víctima. El Tribunal afirma su persistencia en la versión sostenida, y también valora la inexistencia de resentimientos hacia el acusado que pudieran estar originados por razones diferentes de los mismos hechos denunciados y que pudieran enturbiar su credibilidad.

En cuanto a los elementos de corroboración, el Tribunal hace referencia expresa a las denuncias anteriormente realizadas por la víctima, de las que se desprende que ya en otros momentos anteriores había acudido a las autoridades en busca de protección a causa del comportamiento violento del acusado, y también se refiere a los informes de los médicos forenses respecto de los golpes denunciados.

Aunque el recurrente oriente su queja solo respecto de los delitos de amenazas y de agresión sexual, tales elementos permiten aceptar la versión de la víctima respecto de los tres delitos por los que el acusado ha sido condenado. Especialmente en relación con el delito de agresión sexual, el propio acusado reconoce la existencia de la relación, así como el hecho de haber golpeado a la víctima en la cara antes de ello. Aunque pretenda que la relación sexual habida acto seguido a la agresión física fue consentida por la mujer, el Tribunal no acepta esta explicación decantándose por la declaración de la víctima, y lo hace de modo razonable al tener en cuenta los antecedentes violentos del acusado en la relación entre ambos y lo improbable que resulta que la mujer acepte una relación sexual inmediatamente después de sufrir una agresión física y estando, además, embarazada prácticamente de nueve meses.

Ante la existencia de estos elementos de corroboración, debemos considerar que la decisión del Tribunal concediendo credibilidad a las declaraciones de la víctima se mantuvo dentro de los límites exigibles, de modo que no existen razones objetivas para que sea ahora rectificada.

Carece entonces de interés la posibilidad de valorar las declaraciones de los hermanos del acusado y la del testigo Germán , aunque en estos aspectos concretos asista la razón al acusado recurrente en su queja.

En lo que se refiere a la hermana del acusado, Carmen , consta en el Rollo de Sala que manifestó por escrito su deseo de acogerse al derecho a no declarar, y que no compareció al juicio oral. En el acta no consta ninguna manifestación del Ministerio Fiscal ni de la defensa respecto de su incomparecencia ni tampoco aparece consignado que se diera lectura a alguna de sus manifestaciones anteriores. En estas condiciones, su testimonio no puede ser valorado como prueba de cargo, pues la prueba no ha sido practicada en el juicio oral ni tampoco ha sido incorporado al plenario, conforme al artículo 730 de la LECrim , el contenido de una declaración prestada con todas las garantías en fase de instrucción. De otro lado, porque si se acogió al derecho a no declarar que le concede el artículo 416 de la LECrim , tal como se dice en la sentencia, no es posible utilizar como prueba las declaraciones de la fase de instrucción, aun cuando se hubieran prestado con todas las garantías ( STS nº 1167/2001, de 12 de junio ). Las pruebas a tener en cuenta son las del juicio oral, y entre ellas, como se acaba de decir, es posible incluir la lectura de declaraciones prestadas en la fase de instrucción ante el Juez con todas las garantías en los supuestos del artículo 730 de la LECrim , es decir, cuando sea imposible la comparecencia del testigo, habiéndose estimado tal situación en casos de fallecimiento, de imposibilidad de localización tras las gestiones oportunas, y de residencia en el extranjero, cuando no sea posible la citación de conformidad con las normas internacionales suscritas por España.

La testigo no compareció al juicio oral, pero tal circunstancia no se debió a una imposibilidad similar a las antes relacionadas, sino que la testigo actuó de esa forma acogiéndose a su derecho a no declarar, lo que fue aceptado por el Tribunal. Siendo así, su testimonio no puede ser valorado como prueba, pues la defensa se ha visto imposibilitada de participar en el interrogatorio, sin que concurra una causa justificada, lo que limita seriamente sus posibilidades de contradicción hasta el punto de hacer imposible la valoración de esa prueba, ( STS nº 1885/2000, de 27 de noviembre ).

Tampoco pueden ser valorados como prueba de cargo los testimonios de Jose Carlos , hermano del acusado, y del testigo Germán . Ambos declararon ante la Policía, pero no lo hicieron ante el Juzgado ni tampoco concurrieron al juicio oral.

Los artículos 714 y 730 de la LECrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. Bien entendido que como expresa rotundamente la STC 206/2003 , "debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero , F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim «se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir,



en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía». Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles.

Por lo tanto, las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial, carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas ( STC 31/1981; 9/1984; 51/1995; y 206/2003 ), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial. La misma doctrina ha entendido que en supuestos excepcionales, cuando concurren circunstancias "que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías" ( STC 7/1999 ), será posible que tales diligencias alcancen valor probatorio de cargo si sus resultados son introducidos en el juicio oral mediante la práctica de auténticos medios de prueba practicados con arreglo a la normas que rigen el juicio oral. ( SSTC 36/1995, de 6 de febrero; 51/1995, de 23 de febrero; 7/1999, de 8 de febrero, y 206/2003, de 1 de diciembre). En este sentido, y solo en estos casos excepcionales, las declaraciones testificales prestadas ante la policía pueden ser introducidas válidamente en el juicio oral mediante la declaración referencial de los agentes policiales que las presenciaron.

En el caso actual la actuación probatoria se limitó a la lectura de las declaraciones policiales, por lo que su contenido no puede ser valorado como prueba de cargo.

No obstante, como ya hemos dicho, la exclusión de estas pruebas de cargo resulta irrelevante a los efectos de la denuncia realizada por el recurrente respecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues subsisten otras pruebas que hemos considerado suficientes en función de la valoración racional efectuada por el Tribunal de instancia.

El motivo se desestima.

### III. FALLO

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y de Ley, interpuesto por la representación de Cosme , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo (Sección Primera), con fecha seis de Abril de dos mil cuatro , en causa seguida contra el mismo por un delito de malos tratos en el ámbito familiar, un delito continuado de amenazas, un delito de agresión sexual y una falta de lesiones.

Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menéndez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.